

KILKA UWAG
O DOWODACH PRAW FAMILIJNYCH
I
O WYPIERANIU SIĘ DZIECI NIEPRAWYCH,

Z POWODU ROZPRAW W TYM PRZEDMIOCIE

Augusta Heylmana i Cypryana Zaborowskiego.

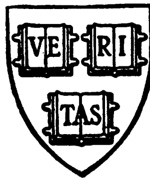
PRZEZ

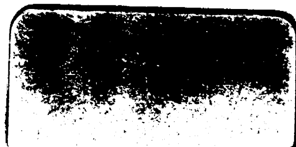
STANISŁAWA BUDZIŃSKIEGO.

WARSZAWA.
W DRUKARNI GAZETY CODZIENNÉJ.

1858.




VE
RI
TAS



O DOWODACH PRAW FAMILIJNYCH.

KILKA UWAG
O DOWODACH PRAW FAMILIJNYCH
I
O WYPIERANIU SIĘ DZIECI NIEPRAWYCH,

Z POWODU ROZPRAW W TYM PRZEDMIOCIE

Augusta Heylmana i Cypryana Zaborowskiego.

PRZEZ

STANISŁAWA BUDZIŃSKIEGO.



WARSZAWA.

W DRUKARNI GAZETY CODZIENNÉJ.

1858.

Wolno drukować, z warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury, po wydrukowaniu, prawem przepisanéj liczby egzemplarzy.

Warszawa, dnia $^{6}/_{18}$ września 1858 r.

Cenzor, RADCA KOLLEGIALNY

Stanisławski.

Rodzina i własność są dwiema podwalinami, na których opiera się porządek społeczny: własność jest materyalną, rodzina moralną posadą społeczeństw. Polityka prawodawcza łatwiéj może zabezpieczyć niewaruszalność własności określającemi i ochraniającemi przepisami; ale całkiem inne jest położenie prawodawcy względem instytucyi rodziny: tu ustawa musi uciekać się po wspracie do moralności i religijnego uświęcenia; tu najmędrsze prawo nic nie podoła, jeśli zepsucie wkradnie się do domowych ognisk, jeśli w schorzałém społeczeństwie zagnieździ się rozpusta. Prawda, że czasem, obok najlepszego prawodawstwa, śród wstrząśnień społecznych i własność zostaje zaprzeczoną i poddaną prawu pięści; ale to tylko przemijające wybuchy, gdy tymczasem historya przedstawia nam wieki, tysiącolecia nawet, śród których jad ciągle toczy rozkładające się zwolna całe narody. A gdzie źródło tego rozkładu? W rodzinie. Bo też rodzina jest mikrokosmem, jest zwierciadłem społeczeństwa: upadanie jéj jest przepowiednią upadku samego narodu. Jakąkolwiek weźmiemy epokę i kraj, zawsze przekonamy się, że familia jest obrazem stanu społecznego. A czemuż przypisać to butwienie, to odwieczne moralne konanie ludów

Wschodu jeśli nie temu, że tam wielożeństwo, odejmując związkowi małżeńskiemu moralny i religijny charakter, osłabiając stosunek rodziców do dzieci, rozprzęgło tę duchową jedność, bez któréj rodzina istnieć nie może. Rzymianie, najucywilizowańszy naród starożytności, doszli wprawdzie do szczytnego określenia małżeństwa (*divini et humani juris communicatio*); ale w saméin ich prawie tego wzniosłego ducha dopatrzeć się nie można. Zacny Rzymianin poślubia niewiastę, ażeby mieć dzieci, *generorum quaerendorum causa;* a żonę uważa jako córkę (*filiae loco*). Przy takim czysto materyalnym poglądzie na małżeństwo, powstaje prawo, sprzyjające ojcowstwu i macierzyństwu, nagradzające tych, którzy obdarzają państwo dziećmi (*jus trium liberorum*). Ztąd także wynikło: że żonę starą lub bezpłodną zwykle mąż oddalał, *collige sarcinulas, dicet libertus, et exi*, jak powiada Juvenalis; że rozwód następował z największą łatwością, nadewszystko, gdy obie strony się zgadzały, tak dalece, że małżeństwo stawało się *poligamią kolejną*. Dopiéro chrześciaństwo, podnosząc małżeństwo do godności sakramentu, położyło fundamenta moralnego odrodzenia się ludzkości. Pięknie powiadają ś. Augustyn i Tertulian: że celem małżeństwa nie jest wydać na świat dzieci, lecz przedstawić wzór i uświęcenie pierwotne wszelkiego społeczeństwa ludzkiego w téj miłości, która jest węzłem pomiędzy małżonkami; węzeł ten jest jednością doskonałą, nierozerwalną, objawiającą się w równości moralnéj i we wspólném dopełnianiu obowiązków rodzinnych (1).

Obok takiéj ważności instytucyi familijnéj, musiała się ona stać przedmiotem szczególnéj troskliwości prawodawstw i głównén zadaniem polityki prawa cywilnego. To nam tłumaczy powstanie licznych reform prawodawczych w nowszych czasach w materyi prawa familijnego, szczególniéj zaś małżeństwa.

Jedną z najważniejszych kwestyj prawa familijnego jest zabezpieczenie stanu dzieciom prawym, a z drugiéj stro-

(1) Wymownie a pociągająco rzecz tę, o wpływie chrześciaństwa przez rodzinę i kobiety na cywilizacyą, rozwinął jeden z najznakomitszych pisarzy naszego wieku, *Ozanam*, w dziele: La civilisation au 5 siècle, t. II, str. 73 i nast.

ny ochronienie rodziny od wdzierania się do niéj dzieci nieprawych lub cudzołożnych. To też sprawy tego rodzaju żywy obudzają interes, zwłaszcza gdy idzie o poszukiwanie stanu familijnego: wówczas sprawa staje się niejako publiczną, i dwa wielkie obozy, na jakie ogół się rozdziela, z podnieconą ciekawością i zajęciem śledzą postępu walki, przed kratkąmi sądów toczącéj się, czego dowód mieliśmy przed kilką laty. Wydarzeniu temu zawdzięczamy rozprawę p. Heylmana, która znowu wywołała pismo p. Zaborowskiego (1). Obie te prace zamierzyliśmy ocenić, poprzedzając, dla większéj jasności, rozbiór każdéj z tych rozpraw krótkiém przedstawieniem treści.

I.

Pan Heylman, wskazawszy istotę dowodów w ogólności, oraz konieczność i istnienie dowodów, właściwych każdemu stosunkowi prawnemu, przedstawia znaczenie stanu familijnego, następnie rozbiera art. 312 i 313 K. N. Rozbiór ten poprowadził do wykazania różnicy między zaprzeczeniem stanu familijnego i nieuznaniem a poszukiwaniem stanu, *action en contestation d'état* i *en désaveu*, a *action en réclamation d'état*, na co zwrócił uwagę konsul Cambacérès, któréj to różnicy kodyfikatorowie pomimo jéj ważności nie zgłębili. Autor, położywszy sobie za zadanie traktowanie kwestyi o poszukiwaniu stanu, jako częściéj wydarzającéj się, zajmuje się daléj ocenieniem dowodów stanu familijnego: krytykuje kodex, dowodząc, iż bezzasadnie dał pierwszeństwo dowodowi z aktu urodzenia przed dowodem z posiadania stanu. Równie obszernie rozwija myśl swoję o niestosowności dopuszczenia dowodu ze świadków, obok początku dowodu na piśmie. Tu ustęp o aktach stanu cywilnego podług kodexu i przed kodexem Napoleona we Francyi, oraz podług K. C. P. Uzupełnienie rozbioru do-

(1) O dowodach stanu familijnego, przez Augusta Heylmana. Warszawa, 1855.

O dowodach praw familijnych, a w szczególności o wypieraniu się dzieci nieprawych, przez Cypryana Zaborowskiego. Warszawa, 1858.

wodu ze świadków stanowi krytyka początku dowodu, z poszlak i domniemań czerpanego, oraz wykład art. 325 K. N. Tu znowu uderza autor na zasadę kodexu, wedle któréj akt urodzenia ma stanowić dowód stanu, i oświadcza: że akt ten, jeśli nie jest przez ojca zeznanym, nie powinien nawet służyć za początek dowodu na piśmie. Kończy pismo swe siedmioma wnioskami, które dają się sprowadzić do następujących czterech punktów:

1. W sprawach familijnych o stan osoby nie ma apodyktycznéj pewności, wszystko stoi na domniemaniach, fizycznych lub moralnych, a takowe jedne przez drugie usuniętemi być mogą.

2. Na czele tych domniemań stoją dwa: *afirmacyjne*, pater est quem nuptiae demonstrant; *i negacyjne*, w formułę jeszcze nie ujęte, iż synem nie jest kto stanu familijnego nie używał.

3. Odnośnie do tych zasad prawo stanowi różnicę między 1° *action en désaveu* i 2° *action en réclamation d'état.*

4. Na podstawie téj różnicy prawo *w piérwszym* wypadku za prawością pochodzenia, *w drugim* za całością i sławą familii przemawia: tém samém w obu razach powoda sprawy w możności i sposobach dowodzenia ogranicza, pozostawiając pozwanemu wolne pole dowodzenia.

Taka jest osnowa téj uczonéj dogmatyczno-krytycznéj rozprawy. Już sama osnowa ta, oraz dygressye, jakkolwiek pasma logicznego rozwoju nie przerywające, dotykalnie przekonywają, iż pismo to utworzoném zostało z powodu głośnéj przed parą laty sprawy; ztąd téż niejaka efemeryczność i w saméj nawet formie traktowania się przebija.

Ośmielając się obecnie wystąpić przeciw niektórym myślom autora, starać się będziemy o ile można oprzéć nasze uwagi na powadze kodyfikatorów, oraz na zdaniu komentatorów, używających zasłużonéj wziętości.

Na stronnicy 10 czytamy:

„Że kodyfikatorowie różnicy między *action en désaveu* i *action en réclamation d'état*, wskazanéj przez Cambacérès'a, na którą i Regnier zwrocił uwagę, nie zgłębiali ani usystematyzowali".

Wbrew jednak temu w ostatecznych wywodach (str. 38) znajdujemy: „że prawo stanowi różnicę między *action en réclamation d'état* a *action en désaveu*". Za piérwszém zdaniem przeinawia istota rzeczy, bowiem uwaga Cambacérès'a, prócz wzmianki mimochodem p. Regnier, nie stała się przedmiotem dalszego rozbioru, o czém przekonywają protokuły posiedzeń Rady Stanu (1): różnicę tych dwóch skarg, oraz skargi *en contestation d'état*, zupełnie odmiennéj od *action en désaveu*, wskazali dopiéro jurysprudencya i komentatorowie, wyprowadzając ich odcienia bezpośrednio z osnowy prawa. Na téj drodze oznaczoném zostało, na czém polega *wypieranie się*, czyli *nieprzyznanie dziecka, poszukiwanie stanu*, oraz *zaprzeczenie*, które częściéj jest excepcyą aniżeli akcyą (2). Co do zaprzeczenia odróżniają jeszcze *zaprzeczenie prawego pochodzenia* (contestation de légitimité) i *zaprzeczenie stanu* (contestation d'état); lecz w tym względzie komentatorowie nie zgadzają się na jedno. I tak Démolombe uważa: że *contestation d'état* ma wtedy miejsce, kiedy dziecko jest w posiadaniu stanu, a *contestation de legitimité* wówczas, gdy dziecko nie ma za sobą żadnéj prezumpcyi prawnéj: w piérwszym przypadku *contestation* jest akcyą, w drugim excepcyą. Przeciwne zupełnie znaczenie tym dwom rodzajom zaprzeczenia zdaje się nadawać Zachariae; wszakże jasno myśli swéj w tym względzie nie wyraża.

Pan Heylman znajduje:

„że przypadek ukrywania połogu i urodzenia w art. 313 K. N. przewidziany, *który się do kategoryi spraw o poszukiwaniu stanu familijnego odnosi*, niewłaściwie zamieszczonym został w dziale, traktującym o sprawach, w którym idzie o zaprzeczenie stanu familijnego (str. 10)", i daléj: „z art. 325 K. N. zostaje w pewnym związku art. 313 t. K., z którego kod. Pol. wypuścił ustęp następujący: iż mąż nie może się wypierać dziecka z powodu cudzołóstwa, chybaby przed nim i uro-

(1) Locré, VI, str. 81 i dalsze.

(2) Toullier, t. II. N. 830, 831, 833, 834, 898 i nast. Démolombe, ed. Brux., t. III. N. 101—106. Duranton, ed. Brux., t. II. N 64—66. Zachariae, ed. Brux., t. II, § 546 bis, § 547 bis.

dzenie dziecka zatajono i t. d. Chociaż ustęp ten przypuszcza *action en désaveu*, jednakże z natury rzeczy ściąga się raczéj do rodzaju spraw o poszukiwaniu stanu; *bo jakże mąż, nic nie wiedząc ani o połogu żony, ani o urodzeniu się i bycie dziecięcia, ma rozpocząć sprawę en désaveu*"?

Takie odniesienie wzmiankowanego ustępu art. 313 K. N. do spraw o poszukiwanie stanu, mianowicie do art. 325 t. p. jest zupełnie dowolne: bowiem art. 325 jest przepisem wyjątkowym; nie można go oderwanie tłumaczyć tylko w związku z art. 323 K. N., a wówczas okaże się, że powołany artykuł 325 dotyczy jedynie wypadku, gdy dziecko, *nie mając tytułu ani stałego posiadania stanu*, dopuszczoném zostaje do dowodzenia prawego pochodzenia (1). Tymczasem pomieniony ustęp art. 313 odnosi się oczywiście do całkiem innego wypadku. Odpowiedzią zaś na zapytanie autora: „*jakże mąż, nic nie wiedząc o urodzeniu dziecięcia, ma rozpocząć sprawę en désaveu*"? jest ustęp ostatni art. 316 K. N., który stanowi:

„że nieprzyznanie dziecka nastąpić powinno we dwa miesiące po odkrytym podstępie, gdy tajono przed ojcem urodzenie dziecięcia".

Artykuł ten zarazem jeszcze dotykalniéj przekonywa o dowolności odniesienia powyższego ustępu art. 313 K. N. do spraw o poszukiwanie stanu.

Na str. 10 i nast., oraz na str. 37 rozszerza się autor przeciwko teoryi dowodowéj K. N. i K. Pol., mianowicie usiłuje wykazać: „że nadane w art. 319 K. Fr. (279 K. P.) pierwszeństwo aktowi urodzenia przed posiadaniem stanu jest zboczeniem od istoty bytu familii; że przepis ten jest powierzchownym, ulepszenia wymagającym; że akt cywilny lub niecywilny lub inny jaki szpargał papierowy sztucznéj roboty ludzkiéj nie może iść w porównanie z wieczystym dowodem natury". Gdyby autor zwrócił tu uwagę na to, że jak dowody wszelkiego stosunku prawnego, tak i dowody prawego pochodzenia mogą być dwojakie, *bezsporne i sporne* czyli sądowe; toby zapewne nie miał

(1) Démolombe, III, 236. Duranton, II, 137, 138.

żadnéj wątpliwości, iż art. 319 K. N. odnosi się tylko do przypadku, gdy *stan* dziecka prawego *nie jest zaprzeczonym*. Inaczéj bowiem przepis ten nietylko byłby sprzecznym z ust. 2 art. t. K. 322 (jak to chce mieć p. Heylman, str. 37), wymagającym dla niewzruszalności dowodu, oprócz aktu urodzenia, jeszcze i posiadania stanu (1); ale nadto powołany przepis byłby przeciwnym art. 197, który prócz tego wymaga, z wyłączeniem niektórych tylko przypadków, jeszcze i aktu małżeństwa rodziców (2). Co większa, art. 57 t. p., wskazując co powinna obejmować metryka urodzenia, bynajmniéj między warunkami nie zamieszcza oświadczenia względem prawości dziecka, jak to zapisują wedle zwyczaju (*....dziecię, z prawych małżonków urodzone...*); uczynienie więc takiego dodatku nic na korzyść dziecka nie przemawia (3). Akt urodzenia ma tylko poświadczać dwa fakta, urodzenie i pochodzenie (4), tojest: 1°. Że się dziecię urodziło. 2°. Że jest zrodzoném z tego ojca i z téj matki. „Nie można więc, mówi Toullier (5), bez uderzania na rzetelność aktu, a tém samém bez zapisania się na fałsz, utrzymywać: że się dziecię nie urodziło, że nie było przedstawione urzędnikowi stanu cywilnego, że *nie zapisano* imion i nazwisk ojca i matki, *jakie temuż urzędnikowi były podane*, i że te a te osoby nie były obecne przy akcie, albo że się nie podpisały. Lecz można, bez zarzucenia nierzetelności aktowi i urzędnikowi stanu cywilnego, zarzucić nierzetelność oświadczeniu, i utrzymywać, że dziecię ma innego ojca lub inną matkę, a nie tych, jakich zapisano wedle zadyktowania, uczynionego do aktu urodzenia". Tak samo rzecz tę uważają inni komentatorowie i jurysprudencya (6).

(1) Dalloz ainé, Répertoire de législation. T. II, str. 570.

(2) Zachariae, II, § 547. *Valette sur Proudhon*, Traité sur l'état des personnes, ed. 3 paryzka, tom II, str. 86. Zaborowski, str. 48.

(3) Duranton, II, 108.

(4) Wykład motywów tytułu o aktach stanu cywilnego przez Thibaudeau, *Locré*, III, str. 133; Mowa Chabot, *tamże*, str. 222.

(5) II, 852.

(6) Zob. Dalloz ainé, l. c., t. II, str. 569. *Dalloz jeune*, Dictionnaire général de législation et de jurisprudence, pod wyrazem *Filiation légitime*, art. 5, § 1. *Sirey*, Les codes annotés, tom I, art. 319, N. 2, 3; art. 34, N, 4, 5.

Z tego, cośmy dopiéro powiedzieli, widoczném jest, iż akt urodzenia wtedy tylko stanowi dowód, gdy zachodzi potrzeba wykazania przed jaką władzą pochodzenia swego od tych a tych osób. Inaczéj uważany, przepis ten byłby poprostu niedorzecznym, skoro wedle art. 853 K. P. S. każdy, bez usprawiedliwiania powodów, może zażądać kopii aktu urodzenia. Przeciwnie zaś, w razie sporu,—w razie twierdzenia drugiéj strony, iż akt urodzenia nie dotyczy osoby, która go pokłada,—należy udowodnić tożsamość czyli *identyczność*, jaka wyprowadza się z posiadania stanu. Na to zgadzają się i komentatorowie i jurysprudencya (1). Jedną z powag w tym względzie jest głos d'Aguesseau w sprawie panny Chamios (2).

Powyższy wywód usprawiedliwia zarazem, dlaczego prawodawca między dowodami prawego pochodzenia na piérwszém miejscu umieścił akt urodzenia. Akt urodzenia bowiem jest najwłaściwszym, najłatwiejszym i najdogodniejszym z dowodów bezspornych prawego pochodzenia; jest on piérwszym śladem, zawiązkiem stanu cywilnego każdego człowieka. „Zapisaniem do aktów urodzeń, powiada trafnie Cochin, człowiek rozpoczyna wejście w świat; pod osłoną tego *paszportu* może być dopuszczonym i uznanym w rodzinie (3)". „Akta te, mówi d'Aguesseau, są wielkim i prawie jedynym dowodem stanu człowieka. Obalcie ten dowód, a wzruszycie wszystkie posady społeczeństwa cywilnego; nic nie będzie pewnego między obywatelami, jeśli usuniecie ten dokument. Niech mówią co chcą na udowodnienie, iż ta podstawa jest wątpliwą, i że nic łatwiejszego jak ją przeistoczyć i sfałszować: wszystkie te uwagi są sprawiedliwe; ale jakkolwiek wątpliwym może być ten dowód, wszystko jeszcze wątpliwszém będzie, jeśli odrzucimy go, nie wykazawszy poprzednio do oczywistości istnienia fałszu" (4).

(1) Toullier, II, 868; Duranton, II, 122, 123; Démol., III, 200, 201; Zach. l. c.; Marcadé, II, N. 27; Valette sur Proudhon, II, str. 79; Merlin, Répertoire de jurisprudence, *Légitimité*, sec. III, 3 (str. 644, ed. s. r. 1827); Dalloz jeune, l. c.: Sirey, l. c. tom I, art. 323 N. 2.

(2) Merlin, l. c. sect. III, 3, str. 641; sec. II, § IV, 5.

(3) Locré, VI, str. 249.

(4) Toullier, II, 848.

Dopiéro w braku aktu urodzenia, w myśl art. 320 K. N., posiadanie ciągłe stanu dziecka prawego, takowy akt urodzenia, jako dowód bezsporny, zastępuje.

Powoływanie się autora na redaktorów kodexu Napoleona,—w poparciu zarzutów, przez siebie art. 319 czynionych, oraz w poparciu twierdzenia swego, iż należało dać pierwszeństwo posiadaniu przed metryką, — bynajmniéj nie uzasadnia jego zdania, o czém bliższy rozbiór tych cytacyj przekonać może.

I tak, słowa Portalisa, na str. 14 podane, *odnoszą się* do innéj zupełnie materyi, *do uznania dzieci naturalnych* (De la reconnaissance des enfans nés hors du mariage) (1), *i do dowodów spornych*, o czém przeświadczają wyrazy, przez autora opuszczone, które odmienném pismem podajemy. Oto słowa Portalisa:

„En général, toutes les fois qu'on jouit de son état constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres. *Il serait donc absurde de présenter la possesion constante comme un simple commencement de preuve*, puisque cette sorte de possesion est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves".

(W ogóle, jak tylko kto posiada swój stan stale, publicznie i bez zakłócenia, wówczas ma najdzielniejszy ze wszystkich tytułów. *Byłoby więc niedorzecznèm przedstawiać posiadanie stałe jedynie jako początek dowodu*, ponieważ ten rodzaj posiadania jest najnaturalniejszym i najzupełniejszym ze wszystkich dowodów).

Na str. 15 w przywiedzeniu zdania Bigot Préameneu o dowodzie z posiadania stanu:

„Le genre de preuves le plus ancien et celui, que toutes les nations ont admis, celui qui embrasse tous les faits propres a faire *établir* la vérité i t. d.“ (Najdawniejszy rodzaj dowodów, ten, który wszystkie narody dopuściły, który obejmuje wszystkie fakta zdolne *ustalić* prawdę),

w miejsce wyrazu *éclater* zamieszczony wyraz *établir* (2); a właśnie wyraz *éclater (faire éclater la vérité* znaczy do-

(1) Locré, VI, str. 119 i 125.
(2) Locré, VI, str. 200.

słownie: zrządzić, aby prawda wybuchła t. j. wyświecić prawdę) naprowadza na myśl, że tu kodyfikator miał na uwadze przypadek zaprzeczenia prawego pochodzenia. Przekonywamy się więc, że cytacye do których udaje się autor, nie mają bynajmniéj związku *z posiadaniem jako dowodem bezspornym*, o którym w art. 320 K. N. jest mowa.

Gdyby po obszernym ustępie z mowy Duveyrier, mówcy Trybunatu (str. 15 i 16), autor nie zaniedbał przytoczyć zaraz potém idący:

„*Ces principes, qui n'ont jamais été contestés, ni modifiés, ont dicté dans le projet de loi cette règle générale: A défaut du titre, la possession constante de l'état de l'enfant légitime suffit*" (2) (Te zasady, które nie były nigdy zaprzeczone, ani zmienione, wskazały w projekcie do prawa tę ogólną regułę: *że w braku tytułu posiadanie stałe stanu dziecka prawego wystarcza*),

wówczas słowa Duveyrier byłyby posłużyły na odparcie dalszego twierdzenia autora:

„że gdyby kodyfikatorowie raz jeszcze to wszystko na wspólném posiedzeniu przywiedli, nie byliby przyznali pierwszeństwa aktowi urodzenia" (str. 16).

Te wyrazy Duveyrier oraz dopiéro co wzmiankowany, a obszernie w rozprawie (str. 14 i 15) przywiedziony ustęp z wykładu motywów *mówcy rządowego w ciele prawodawczem*, p. Bigot Pérameneu, wykazują, iż prawodawcy nad redakcyą art. 319 i 320 gruntownie zastanawiali się i jasne w téj kwestyi utworzyli sobie pojęcie. „*Les actes de l'etat civil*, nadmienia Bigot Préameneu, *ont été établis en faveur des enfans et seulement pour les dispenser d'une preuve moins facile*" (Akta stanu cywilnego zostały ustanowione na korzyść dzieci, i jedynie dla uwolnienia ich od dowodu mniéj łatwego). W tych wyrazach leży myśl pierwszeństwa aktu urodzenia jako dowodu bezspornego; cóżby bowiem było za utrudnienie i zamięszanie w stosunkach społecznych, gdyby np. kto, legitymując się przed zwierzchnością hipoteczną jako sukcesor do spadku nieruchomości lub wierzytelności hipotecznéj, nie mógł ograniczyć się na zło-

(1) Locré, VI, str. 302.

żeniu potrzebnych aktów stanu cywilnego, tylko musiał udowodniać posiadaniem stanu, że jest prawym następcą?

Dla dopełnienia przedmiotu zobaczmy, co jeszcze w tym względzie wyrzekli kodyfikatorowie, do których odwołuje się autor rozprawy.

Motywum p. Bigot Préameneu, jakiém autor chce uzasadnić swę opinią, poprzedzone jest temi wyrazami:

„Déjà vous avez vu dans un précédent Titre du Code, combien de précautions ont été prises pour constater l'état civil du citoyen. *Des actes*, dressés de manière *à établir une preuve complète*, sont inscrits sur des régistres toujours ouverts à ceux, qu'ils peuvent intéresser.

S'il existe sur ces registres un acte, qui constate l'état réclamé par l'enfant, il ne peut s'élever aucun doute sur sa filiation. Cést un acte public et authentique, il fait foi, tandis qu'il n'est point inscrit de faux" (1).

W sprawozdaniu Trybunatowi przez Lahary czytamy:

„Ainsi l'acte de naissance est le titre certain, authentique et irréfragable de la filiation.

Sans ce titre authentique, sans la confiance que la loi lui accorde, combien ne serait il pas facile de dépouiller les enfans de leur état!

Il était donc bien important de consacrer, dans le système de notre nouvelle législatipn, ce moyen simpe et facile *d'assurer l'état des citoyens et le repos des familles*" (2).

(1) (Już widzieliśmy w poprzednim tytule kodexu, jakie przedsięwzięto ostrożności dla ustalenia stanu cywilnego obywateli. *Akta sporządzone w ten sposób, aby stanowiły zupełny dowód,* są zapisane w księgach zawsze otwartych dla tych, których mogą obchodzić.

Jeżeli istnieje w tych księgach akt, wykazujący stan poszukiwany przez dziecko, wówczas nie może powstać żadna wątpliwość o jego pochodzeniu. Jestto akt publiczny i autentyczny; on jest wiarogodnym, dopóki fałsz nie będzie mu zarzuconym). Locré, VI, 199.

(2) (Tak więc akt urodzenia jest pewnym, autentycznym i niewzruszonym tytułem posiadania.

Bez tego tytułu autentycznego, bez wiary, jaką prawo mu nadaje, jakże byłoby łatwo wyzuć dzieci z ich stanu!

Było więc rzeczą nader ważną uświęcić, w systemie nowego naszego prawodawstwa, *ten prosty i łatwy środek zapewnienia stanu obywatelom i spokojności rodzinom).* Locré, VI, 249, 250.

Czyliż więc i powyższe dwa przytoczenia z Bigot Préameneu oraz słowa Lahary nie przekonywają, iż kodyfikatorowie pojmowali *właściwe* znaczenie metryki, a tém samém nie mogli przed nią dać pierwszeństwa posiadaniu.

Argumenta rozprawy przeciwko art. 323 K. N. (na stronie 16 i nast.) dążą do wykazania:

że nie było żadnych roztropnych pobudek w dopuszczeniu spraw o przyznanie stanu familijnego osobie nieznanéj, która stanu tego nigdy nie używała i nie posiadała, témbardziéj: iż poszukiwanie ojcostwa zgorszenie familijne za sobą pociągać musi, wywołując podejrzenie cudzołóztwa przeciwko matce, i zmuszając prawe dzieci do plamienia pamięci rodziców. Zatém, wnioskuje autor, potrzeba zawrócić *do zdrowego rozsądku* i do domniemań, iż nie używanie stanu familijnego zupełny, niczém nie podejrzany, dowód nieprawości dziecięcia stanowi.

Posłuchajmy co mówią w téj materyi twórcy kodexu, na których lubi się powoływać autor, i zobaczmy: czy istotnie wypadki, w których dziecię prawe może nie posiadać ani metryki ani stanu familijnego, są *pustém urojeniem* i czy nie mogą służyć za przedmiot prawodawstwa.

Powołany w usprawiedliwieniu argumentów rozprawy Roederer (str. 20):

„Qu'il serait scandaleux, que des enfans fussent admis à porter contre leur mère une accusation d'adultère pour établir, que la personne, qui se pretend leur frère, n'est pas le fils de leur père”.

(że byłoby rzeczą gorszącą dozwalać dzieciom zarzucać matce cudzołóztwo, a to celem wykazania, że osoba, utrzymująca że jest ich bratem, nie jest synem ich ojca),

zaraz po tych wyrazach takie objawia zdanie:

Il conteste que l'accouchement d'une femme et l'éducation de son enfant à l'insu de son mari ou loin de ses yeux soient une preuve, ou même un commencement de preuve, que ce mari n'est pas le père de l'enfant. (Tu następują przypadki, cytowane w rozprawie str. 17). L'orateur cite d'Aguesseau, qui lui même cite ce mot d'Ovide, *Omnia tuta timens*, pour prouver qu'une femme intimidée est capable de toute

sorte de *réticences;* et qui dit d'ailleurs dans son vingt-troisième plaidoyer, qu'un père peut *très bien désavouer son propre fils, et vouloir venger sur le fils l'affront qu'il a reçu de la mère* (1).

Oto uwagi w tym względzie innych kodyfikatorów:

....On observe, que depuis un tems immémorial *la jurisprudence de presque tous les tribunaux a constamment été d'admettre la preuve testimoniale en fait de filiation*, sans exiger comme condition absolument indispensable un commencement de preuves écrites. Rien de plus juste en effet. Si l'enfant n'a recours à la preuve par témoins, que parceque des preuves par écrit sont supprimées, perdues on soustraites, on ne doit pas se faire un moyen contre lui de ce, qu'il ne les a point, *puisqu'il n'a pas dépendu de lui de les avoir. En le repoussant*, sous le fondement qu'il ne peut en représenter aucune, *on le punirait d'une faute qui n'est point son ouvrage, d'un accident dont il n'est pas l'auteur....* Il convient donc de laisser aux juges une assez grande latitude pour qu'ils puissent, après s'être environnés de toutes les lumières propres à éclairer leur conscience, *empêcher que l'enfant ne soit victime du hasard ou de la méchanceté* (Observations du Tribunat).

Mais il n'est pas douteux qu'il y aurait des victimes nombreuses, si on repoussait impitoyablement les enfans qui, privés de titre et de possession d'état, ou inscrits, soit sous des faux noms, soit comme nés de père et mère inconnus, se présenteraient avec les moyens qui viennent d'être indiqués. C'est à la sagesse des tribunaux, qu'il appartiendra d'apprécier la foi que méritent les témoins, et de se mettre en garde contre l'intrigue (Exposé des motifs par Bigot-Préameneu).

(1) [Przeczy, aby urodzenie przez żonę i wychowanie dziecka bez wiedzy męża lub zdala od niego było dowodem a nawet początkiem dowodu, że mąż nie jest ojcem dziecka... Mówca cytuje d'Aguesseau, który znowu przytacza słowa Owidyusza (*Przezorna wszystkiego się lękając...*) dla udowodnienia, że kobieta przestraszona jest zdolna do wszelkiego rodzaju zatajeń,—który (d'Aguesseau) prócz tego w swéj 23 mowie oświadcza: *że ojciec bardzo może nie przyznać własnego syna i chcieć pomścić na nim zniewagi, doznanéj od matki*]. Locré, VI, str. 84.

Mais cependant *comment la refuser (la preuve testimoniale) à l'enfant qui n'a pu s'en procurer d'autres? ce refus ne le rendrait-il pas victime* de l'insouciance, peut-être même du crime de l'auteur de ses jours? et la loi n'a-t-elle pas dû chercher à prevenir ce crime en donnant à l'enfant, aidé d'un témoignage écrit, la faculté de recouvrer un état qu'on aurait tenté de lui ravir..... Et comment se refuser à un pareil acte de justice envers un être faible et isolé, qui est privé de tout moyen de se défendre?... Il peut arriver qu'il trouve dans la maison paternelle des documens qui indiquent et fassent déjà présumer l'etat dont il cherche la preuve. Serait-il juste en ce cas, que cette faveur de la Providence lui devint inutile et fût perdue pour lui? La loi proposée ne le pense pas: elle ne pouvait non plus le penser, *puisque ce serait lui faire porter la peine d'une fraude, à la quelle il a si peu participé qu'elle n'a été ourdie que contre lui.* Ce n'est cependant pas sans prendre les plus grandes précautions, que le projet de loi admet la preuve testimoniale (Rapport de Lahary).

Ces règles posées sur la possession d'état....il fallait pourvoir au sort de celui, qui ne peut réclamer, ni le titre autheutique, ni la possession d'état. *Le premier sentiment est de porter à ces infortunés tous les secours de la justice.* Ces cas sont rares, et presque toujours il sont le produit d'un crime. C'est la suppression d'état, c'est l'homicide social. Point de doute, qu'il ne soit juste alors d'appeler en témoignage de la vérité toutes les preuves capables de la manifester, la preuve littérale et la preuve testimoniale.

L'enfant qui réclame excite le plus doux sentiment, la pitié, le bien qu'il réclame est le premier bien, le seul qui puisse compenser tous les autres. Il est presque toujours victime innocente et sans défense du délit le plus répréhensible. Un sot orgueil, des divisions de familles, la jalousie, l'avidité, l'ont dépouillé de son état. Le crime n'a pu négliger aucune des precautions, qui devaient assurer son impunité, et lorsqu'il dénonce le crime, pour l'admettre seulement à être écouté,

vous lui demander précisement les écrits que le crime lui a enlevés! (DISCOURS DE DUVEYRIER) (1).

(1) Uczyniono uwagę, że od niepamiętnych czasów *jurysprudencya wszystkich prawie trybunałów stale dopuszczała dowód ze świadków co do pochodzenia, nie uznając za nieodwołalnie konieczny warunek początku dowodu na piśmie.* W saméj rzeczy, nic sprawiedliwszego. Jeżeli dziecko ucieka się do dowodu ze świadków dlatego, że dowodu piśmienne są zniszczone, zatracone lub usunięte, nie można tego, że ono ich nie ma, używać za broń przeciwko niemu, *ponieważ od niego nie zależało posiadać ich. Odpychając to dziecko* pod pozorem, że nie może żadnego z tych dowodów przedstawić, *karalibyśmy je za winę, która nie jest jego dziełem, za wypadek, którego nie jest sprawcą.* Należy więc pozostawić sędziom dosyć wielką swobodę, *aby mogli,* otoczywszy się wszelkiém światłem zdolném oświecić ich sumienie, *nie dopuścić, żeby dziecię miało się stać ofiarą przypadku lub złości* (UWAGI TRYBUNATU).

Lecz niewątpliwém jest, że byłyby liczne ofiary, gdyby odpychano niemiłosiernie dzieci, które,—będąc pozbawione tytułu i posiadania stanu, lub zapisane czyto pod fałszywemi imionami, czyto jako urodzone z ojca i matki niewiadomych,—przedstawiałyby dowody powyżéj wskazane. Do roztropności trybunałów należéć będzie ocenienie wiary, na jaką zasługują świadkowie, i zabezpieczenie się przeciw podstępowi (WYKŁAD MOTYWÓW PRZEZ BIGOT-PRÉAMENEU).

Jednakże jak odmówić dowodu ze świadków dziecku, które o inny dowód nie może się wystarać? czyliż ta odmowa nie uczyniłaby go ofiarą obojętności, a może i zbrodni dawcy jego życia? a czyliż prawo nie powinno było starać się uprzedzić tę zbrodnię, dając dziecku, przy pomocy świadectwa z pisma, możność odzyskania stanu, który usiłowano mu wydrzéć? Jak można usuwać się przed podobnym czynem sprawiedliwości względem istoty słabéj i osamotnionéj, pozbawionéj wszelkich środków obrony? Może się zdarzyć, że dziecko znajdzie w domu rodziców dokumenty, wskazujące i dozwalające domniemywać się stanu, którego dowodu ono szuka: byłożby więc wówczas sprawiedliwém, aby ta łaska Opatrzności stała się dlań nieprzydatną i straconą? Prawo projektowane nie myśli tego, i nie mogło tak myśléć, ponieważ *byłoby to poddawać dziecko karze za podstęp, który nietylko nie był jego dziełem, ale co większa, przeciw niemu był osnowany.* Wszakże projekt, jedynie z zachowaniem największych ostrożności, dopuszcza dowód ze świadków (RAPPORT P. LAHARY).

Położywszy te zasady co do posiadania stanu, należało zabezpieczyć los tego, który nie może powołać się ani na tytuł autentyczny, ani na posiadanie stanu. *Piérwszy popęd uczucia nakazuje nieść tym nieszczęśliwym pomoc sprawiedliwości.* Te przypadki są rzadkie i prawie zawsze są owocem zbrodni. Jestto pozbawienie stanu, jestto zabójstwo społeczne. Nie ma wątpliwości, że wówczas słusznem jest powołać na świadectwo prawdzie wszelkie dowody zdolne ją wyjawić, i dowód na piśmie, i dowód ze świadków.

Te obszerne przytoczenia (1), usprawiedliwiające *ratio legis*, wyjaśniające zasadę, przez najznakomitszych kodyfikatorów podzielaną, nie zdają nam się przedstawiać *braku zdrowego rozsądku i pustych urojeń*,—zarzut uczyniony tym samym mężom, których powagą przecież rozprawa się zasłania. Uderzając na art. 323 K. N., autor odpiera możliwość przypadków podstępnego pozbawienia stanu, przywiedzionych przez Réala, Roederera i Troncheta: przypadki te nazywa nadzwyczajnemi i wyrodnemi przypuszczeniami. *Naprzód*: jakkolwiek rzadko, jednak zdarza się pozbawienie stanu przez obawę żony względem niesłusznie podejrzliwego męża, przez podstęp z powodu chciwości krewnych lub dumy rodowéj i t. p. (2). *Powtóre*: autor ograniczył się do wydarzeń wynikających z zamiaru, pomijając te, jakie wynikają *z przypadku* (zobacz wyżéj *Observations du Tribunat*); a czyliż, zwłaszcza w czasie klęsk wojny, zarazy i t. p., niemoże się zdarzyć, że dziecię prawe zostanie rozłączoném z rodzicami lub ich utraci jeszcze w swém niemowlęctwie (3), albo że obok tego jeszcze i akt jego urodzenia spisanym nie był? *Potrzecie*: może téż i to mieć miejsce, że dziecię, ani z powodu złego względem niego zamiaru, ani z obawy matki, lecz tylko skutkiem szczególnych okoliczności, będzie pod fałszywemi imionami zadyktowane przez matkę i pozbawione przez nią stanu dziecka prawego. Ciekawy

Dziecię, które poszukuje stanu, obudza najsłodsze uczucie, litość; dobro, którego ono żąda, jest jedyném dobrem; zdolném zrównoważyć wszelkie inne. Ono prawie zawsze jest niewinną i bezbronną ofiarą najkarygodniejszego z przestępstw. Bezrozumna pycha, niesnaski familijne, zazdrość, chciwość, wydarły mu stan jego. Zbrodnia nie mogła zaniedbać żadnéj ostrożności, zdolnéj zapewnić jéj bezkarność; a kiedy dziecko donosi o téj zbrodni, to dla samego tylko dopuszczenia go, aby było wysłuchaném, żądacie od niego tych właśnie pism, jakich zbrodnia go pozbawiła! (MOWA DUVEYRIER). Locré, t. VI, str. 175, 176, 203, 254—256, 303—306.

(1) Umiejętnie streszczone w motywach do kodexu cyw. polskiego. Dyaryusz sejmu z r. 1825, II, str. 116.

(2) I tak np. Stefan Garczyński w dziele *Anatomia rzeczypospolitéj polskiéj*, w r. 1751 ogłoszoném, obejmującém trafne uwagi nad zepsuciem i różnemi nadużyciami, w § 28 wzmiankuje: że panowie familianci, aby ich domy nie zdrobniały, upodobawszy pierworodnego syna, albo *partum impediunt*, albo *usuwają inne dzieci, dozwalając im zdala marnieć i umierać*.

(3) Podobną sprawę opisał Merlin, Légitimité, sect. III, 3.

tego przykład podaje Merlin (1) o Maryi Guerin i jéj synu; przywodzimy ten fakt jedynie na dowód, że może się zdarzyć, iż matka podobnie jak Marya Guerin dla widoków czasowych utai, i stan swój jako mężatki, i prawe pochodzenie dziecięcia. Nie idzie nam tu wcale o rezultat procesu, ten bowiem na niekorzyść Guerin'a wypadł, tylko, powtarzamy, o prawdopodobieństwo samego faktu.

Zamykając polemikę co do tego przedmiotu, powiemy tylko, iż z powyższego rozbioru zdaniem naszém wynika jawnie ten wniosek: że przepisowi art. 323 K. C. przewodniczyła niewzruszona, święta dla prawodawcy idea słuszności i sprawiedliwości; bo dla prawodawcy dosyć przypuścić jedynę tylko ewentualność, aby się czuł w nieodwołalnym obowiązku oznaczenia odpowiedniéj zasady. Kto podzieli nasze zapatrywanie się na tę kwestyą, przyznać musi, że wnioskowanie autora:

„iż nieposiadanie stanu dziecka prawego jest *ipso facto* dowodem, *une preuve entière et décisive* (samo przez się dowodem zupełnym i stanowczym) nieprawego pochodzenia,"

że wnioskowanie to, do którego z upodobaniem kilkakroć autor powraca (str. 18 i 19), jest czysto dowolném, naturze rzeczy przeciwném: bo wyżéj widzieliśmy wypadki w których dziecię prawe posiadania stanu może być pozbawione. Nieuzasadnioném tém samém znajdujemy twierdzenie (str. 32):

„że dowody ze świadków,—obok początkowego dowodu tak na piśmie, jako też ze zbiegu okoliczności, zawsze poprowadzą wprost do wypadku: że osoba, pozbawiona pieczołowitości rodzicielskiéj, odsunięta od stanu familijnego, którego się domaga, jest dziecięciem z cudzołóstwa spłodzoném."

Pozwalamy sobie niewierzyć w to bezwarunkowe, raz na zawsze postawione jako niewzruszona zasada, proroctwo. Jeśli to twierdzenie jest tak niewątpliwém, jak rozprawa przekonać usiłuje, jeśli to jest tak widoczném; to dlaczego prawodawca wskazywał przepisy o poszukiwaniu stanu obok braku posiadania? dlaczego jurysprudencya i komentatorowie trudzili się nad ustaleniem dalszych zasad i wyników,

(1) Légitimité, section III, 4.

z przepisów tych wyprowadzonych? dlaczego żadne prawodawstwo, osnowane na kodexie Napoleona nie uznało tych przepisów zbytecznemi (1)? Jeżeli zaś autor ma taką pewność bezowocności spraw o poszukiwanie stanu, to dlaczegóż zarzuca brak przezorności i rozsądku przepisom, wyprowadzenia dowodu dozwalającym (str. 18, 19 32)?— Nie możemy też podzielić i ostatniego przeciw art. 323 K. N. zarzutu, jakoby artykuł ten, *bez wszelkiéj własnéj ich winy, zmuszał dzieci do użycia haniebnego i rozpaczliwego środka*, do udowodnienia, iż poszukujący stanu nie jest synem ojca (str. 20); nie możemy podzielać i współczucia autora dla takich dzieci, które w odległém przewidywaniu utracenia części spadku przekładają znieważenie pamięci rodziców nad przypuszczalną materyalną ofiarę: tém samém nie mógą one być wolne od winy moralnéj. Prawodawca nie zmusza nikogo w takim razie, tylko wybór środków pozostawia uznaniu i moralnemu przeświadczeniu strony. Przytém, ponieważ udowodnienie prawego pochodzenia, w braku posiadania metryki i stanu familijnego, jest bardzo trudném, tém samém rzadko przedstawić się może *istotna* konieczność dowodzenia bękarctwa. Nareszcie obawa autora jest tembardziéj daremną, skoro daléj (str. 35) sam twierdzi: iż w sprawach familijnych o stan dowodzenie cudzołóstwa jest zbyteczném.

Co do *spostrzeżeń autora nad kodexem polskim*, w tych naprzód:

Zwraca uwagę na wypuszczenie art. 46 K. N. przez redaktorów K. C. P., i twierdzi ogółowo, iż zarzuty przez nich artykułowi temu czynione, są przesadzone i powierzchowne; nadmienia nadto,—że dodając dwa nowe artykuły 122 i 139 o aktach małżeństwa i śmierci, nietylko nić lepszego nie zrobili, ale owszem nową wzniecili wątpliwość przez użyte wysłowienie, iż zawarcie małżeństwa lub śmierć udowodnione być mogą bądź przez dokumenta, bądź przez świadków;—że wreszcie wypuszczenie art. 46 żadnéj zmiany w teoryi

(1) Saint-Joseph, Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon. Paris, 1856, t. I, str. 25.

dowodowéj co do ojcowstwa i synowstwa zrządzić nie mogło (str. 27 i nast.).

Niepodobna nam rozwodzić się szczegółowo i powtarzać obszernych pobudek, jakie redaktorów K. C. P. do opuszczenia art. 46 skłoniły; ciekawszych czytelników odsyłamy do Dyaryusza sejmowego z r. 1825 (1), gdzie przekonać się można, że zarzuty, artykułowi temu czynione, nie są ani tak powierzchowne ani tak przesadzone, jak to chce mieć autor rozprawy. Tu tylko ograniczymy się na oświadczeniu, że obok szczegółowych przepisów art. 114 (co do aktów znania), 122 i 139 K. P., wskazujących sposób zastąpienia brakujących aktów stanu cywilnego, słusznie redaktorowie K. P. artykuł 46 K. N. pominęli, jako obejmujący tylko ogółowe rozporządzenia w tym względzie. Jedyny zarzut, jaki uczynilibyśmy redaktorom K. P., a któremu i autor rozprawy ulega, jest ten: że krytykując art. 46 K. N. pomieszali dowód *urodzenia* z dowodem *prawego pochodzenia;* rzeczony artykuł dotyczy tylko dowodów,—mających zastąpić *akt urodzenia* lub inny brakujący akt stanu cywilnego,—a nie dowodów pochodzenia dzieci prawych w tytule VII ks. I[ej] K. N. określonych (2). Dopiéro w dalszém rozstrząsaniu art. 46 K. N. redaktorowie kodexu pol. zwrócili na to uwagę, mianowicie w ustępie o aktach urodzenia:

„W materyi o małżeństwie przypuszcza kodex w art. 70,—skoro jedno z małżeństwa jest w niemożności dostania aktu urodzenia,—sporządzenia aktu znania, opartego na zeznaniu świadków. Tu zatém dyspozycya art. 46, ograniczająca i przypuszczenie dowodu i rodzaj dowodzenia, nie da się zastosować. *Jeżeli idzie o dowód synowstwa, wtedy zupełnie inny porządek i inne maksymy są postanowione*".

Za wypuszczeniem art. 46 przemawia krytyka tegoż artykułu przez Mallevilla, jaką i autor, podzielając ją, powtórzył za redaktorami K. C. P. (str. 27). Jeżeli więc autor nie przeczy niedokładności tego przepisu, to tém samém

(1) T. II, str. 45 i nast.

(2) Marcadé, II, 84, I, 224; Duranton, II, N. 141; Boileux, pod art. 46.

osłabia zarzut swój, z powodu wypuszczenia tego przepisu uczyniony. Co większa, dalej na str. 29 sam stanowczo aprobuje to wypuszczenie, oświadczając:

„*Iż redaktorowie K. P.*, zamieszczając w oddziałach o aktach stanu cywilnego dwa nowe artykuły co do małżeństwa i śmierci, a nie zamieszczając podobnego artykułu w oddziale o aktach urodzenia, *owszem wypuszczając art.* 46, *nie chcieli w niczém naruszać szczególnéj teoryi dowodzenia stanu familijnego*".

Tu nadmienimy nawiasem, że przed Mallevillem już konsul Cambacérès zwrócił uwagę na przypadek, kiedy księgi istnieją a nie zapisano w nich aktu urodzenia:

„Mais il fallait d'abord pourvoir au cas où, quoiqu'il existe des registres, l'enfant n'y aura pas été inscrit" (1).

Uwagę tę uczynił przy dyskussyi kwestyi o dowodach prawego pochodzenia. To samo wspomniał poprzednio przy rozprawach nad art. 46 (2).

W uzupełnieniu tego co czytamy w rozprawie *o aktach stanu cywilnego* dodajemy parę szczegółów. Jeszcze w dawnéj Polsce przywiązywano wiele wagi do pamiątek zawartych w księgach kościelnych: dowodem tego konstytucya z r. 1764, stanowiąca, aby metryki corocznie wnoszone były do kancelaryj grodzkich. W owéj epoce, to jest za dawnego rządu polskiego, i następnie za czasów pruskich i austryackich, spisywano u nas tylko metryki kościelne. Kodex Napoleona zaprowadził akta stanu cywilnego. Lecz z powodu uciążliwości wynikającéj z odbywania podwójnéj podróży do duchownego i do urzędnika stanu cywilnego, król saski dekretem z d. 23 lutego 1809 r. (3) powierzył utrzymywanie akt stanu cywilnego duchownym, obowiązki parafialne pełniącym. W obecnie obowiązujących prawodawstwach istnieje czworaki system sporządzania akt stanu cywilnego: 1. *Przez duchownych* (w Niemczech, w państwie papiezkiém, w kantonie Vaud, w Boliwii, Norwegii, Sar-

(1) (Lecz przedewszystkiém należało zaradzić przypadkowi, gdy pomimo istnienia ksiąg dziecię nie zostało w nich zapisane). Locré, VI, 77.

(2) Locré, III, 68.

(3) A nie z d. 25 lutego 1808, jak to mylnie zacytowano w rozprawie (str. 26). Zob. Dziennik Praw Ks. Warsz. t. I, str. 195.

dynii i Danii); 2. *Przez urzędników stanu cywilnego* (w innych krajach, prócz Polski, Toskanii i kantonu Argowii); 3. *Podwójny*, tojest: że jedna księga jest utrzymywana przez duchownych, druga przez radę municypalną (w Argowii); i 4. *mieszany* w Toskanii i w Polsce. W Toskanii: duchowni dla katolików, a gmina dla akatolików utrzymują akta stanu cywilnego; u nas zaś dla wszystkich wyznań chrześciańskich duchowni są urzędnikami stanu cywilnego, a dla wyznań niechrześciańskich oddzielni istnieją urzędnicy.

Krytyka motywów do art. 284 K. P. jest bardzo sprawiedliwą (str. 28); przecież całość tych pobudek obudza przekonanie, iż tu błąd polega nie tyle na myśli, ile na nieścisłości wyrażenia; tak bowiem motywa te są zakończone:

„Mogą po śmierci rodziców pisma pochodzić od krewnych, od sukcessorów, *którzy mają interes w zaprzeczeniu dziecięcia.* Prawo przeto nie ogranicza się na papierach domowych i przypuszcza *wszelkie dokumenta autentyczne,* a nawet prywatne".

Jakkolwiek więc w ostatnim peryodzie użyto wyrażenia *wszelkie dokumenta autentyczne*, to przecież peryod poprzedni wnosić każe: iż motywa te, mając na uwadze początek dowodu na piśmie, nie dążą do przekroczenia obrębu, samym textem artykułu zakreślonego (1).

Nie możemy oświadczyć się za zdaniem autora (str. 35), w którém utrzymuje: że pobudki przywiedzione w dyaryuszu sejmowym pod art. 273 do wypuszczenia ustępu o cudzołóstwie, w art. 313 K. N. objętego (powyżéj przytoczonego), w żadnym punkcie nie dałyby się usprawiedliwić. Owszem znajdujemy, iż pobudki te uzasadniają się na najwyższéj sprawiedliwości (2). Główny wzgląd, powodujący wypuszczenie rzeczonego ustępu jest czerpany z prawa rzymskiego, Dig. XLVIII, 5, *ad legem Juliam de adulteriis*, fr. 11, § 9:

(1) Dyar. sejmu z r. 1825, t. II, str. 117.
(2) L. c., str. 113.

Non utique crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti praejudicat, quum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse." (Cudzołóztwo zarzucane matce nie koniecznie przesądza względem dziecka; gdyż i matka mogła być cudzołożną i zmarły jéj mąż mógł być ojcem dziecięcia)

Dlategoto słusznie wyrzekli redaktorowie K. C. Pol., że same domniemania nie powinnyby na taki wzgląd zasługiwać, iżby na zasadzie ich niewinne dziecię prawości, którą mu świętość związku małżeńskiego nadaje, było pozbawione. Tąż samą powodowany słusznością Innocenty III, w razie wątpliwości co do pochodzenia, przyjął za maksymę: wątpliwość takową na korzyść dziecka tłumaczyć, *In favorem prolis potius inclinamus*. (Decretal. *Qui filii sunt legitimi*, rozdział *Ex tenore*).

Znajdujemy potrzebném zwrócić tu jeszcze uwagę na jeden szczegół, dotyczący już nie francuzkiego ani polskiego, lecz rzymskiego prawa: trudno zgodzić się na zapatrywanie, jakie na str. 2 napotykamy,

„że starożytne wyrażenie rzymskie *status familiae* odpowiada co do swego pierwiastku nowożytnemu wyrażeniu *stan prawego dziecięcia*."

U Rzymian zdolność prawna osoby zależała od trojakiego położenia jéj odnośnie do wolności, obywatelstwa i rodziny, tojest: od *caput*, czyli *status libertatis, civitatis et familiae* (1). W tém trojakim status zawarte było pojęcie pełnéj zdolności prawnéj, pojęcie czysto historyczne rzymskie, które przetrwało niezmiennie przez cały ciąg dziejów Rzymu. *Status familiae* nie oznaczało bynajmniéj *stanu dziecka prawego*, lecz w ogóle *położenie familijne*, jeśli tak rzec można, bo to się dosłownie nie da wytłumaczyć. Że zaś familia rzymska była małém państwem, mającém swoję autokracyą i autonomią, ztąd w familii téj, obok takiego autokratycznego jéj charakteru, po jednéj stronie była władza, po drugiéj uległość: dlategotéż jedni byli *sui juris* (patres familias), drudzy *alieni juris*; lecz

(1) Tria enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem familiam. Dig. IV, 6, fr. 11.

jak jedni tak i drudzy byli w posiadaniu status familiae (1). Pojęcia *status familiae* jeszcze i dlatego z naszém pojęciem stanu familijnego mieszać nie można, że wyobrażenie prawne rodziny było daleko rozleglejszém u Rzymian, aniżeli u nas:

Familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate, *aut natura aut jure subjectae*, ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes, et neptes et deinceps...... Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere. Idemque evenit et in eo, qui emancipatus est. (*Familią* nazywamy pewną liczbę osób, które są *władzy jednego czyto z natury czy z prawa poddane*, np. ojciec familii, matka familii, syn, córka, daléj ich następcy, np. wnukowie i wnuczki i t. d. A gdy ojciec familii umiera, ile głów było mu podległych, tyle poczynają tworzyć oddzielnych familij. To samo dzieje się z tym, który został usamowolniony.) (2).

Przedstawiwszy pojedyncze uwagi co do ważniejszych szczegółów, przejdźmy nareszcie do ostatecznych wniosków autora. Już z powyższego rozbioru wynika, że wnioski te, jako będące apologią prawa obowiązującego, muszą być i są w sprzeczności z samą rozprawą, skoro ta ciągłéj krytyce toż prawo poddaje. I tak:

Domniemanie *negacyjne* (iż synem nie jest, kto stanu familijnego nie używał), jakto już wykazaliśmy, nie znajduje żadnéj podstawy w przepisach kodexu; daléj:

Odróżnienie *action en désaveu* i *en réclamation d'état* podane jest jako ustanowione przez prawo, kiedy widzieliśmy wyżéj, że sam autor przyznał, iż prawo téj różnicy nie położyło; wreszcie:

Najważniejszy wniosek co do ograniczenia powoda przez prawo w sprawach o stan familijny i co do pozostawienia

(1) Inst., I, 8; Dig., L, 16, fr. 195, § 2; Dig. I, 6, fr. 1 i 4. *Savigny*, System des heut. Röm. Rechts, t. II, §§ 64—67. *Mühlenbruch*, Doctrina pandectarum. Halis Sax. 1830, t. I, § 182.

(2) Dig. l. c. Inst. I, 9, § 3.

swobodnego pola pozwanemu, — wniosek ten, uznający jakąś równowagę prawa między sprawami o stan i o nieprzyznanie dziecka, nie odpowiada założeniu i dowodzeniu rozprawy co do art. 323 K. N., gdzie, jak wyżéj wzmiankowaliśmy, potępiono ten przepis jako zbytecznie dopuszczający dowodzenie stanu tam, gdzie nie było jego posiadania. Uznać jednak należy, że wniosek ten i dalsze z niego dedukcye (str. 39) są bardzo trafne, duchowi prawa odpowiednie, i ujmują zasady jego w prawdziwie umiejętne formuły. W ogóle wszystkie te wnioski z filozoficznym zmysłem sformułowane, ułatwiają ogarnięcie w jednéj chwili głównych myśli autora. Najkardynalniejsza z nich, pomysł do systematu prawodawczego, leży w owém domniemaniu negacyjném.

Zamykając sąd nasz o téj rozprawie, przyznać musimy, iż nie jednę trafną w niéj napotkaliśmy uwagę. Co zaś do formy traktowania przedmiotu, ta w zupełności odpowiada wymaganiom uczonego wykładu, rozsnuwając bez przerwy logiczny wątek materyi; jedynie co do stylu pragnęlibyśmy w niektórych ustępach więcéj prostoty, przez co czytelnik zyskałby na jasności.

II.

Do nauki prawa wiodą dwie drogi: rozumowania i doświadczenia, teoryi i praktyki; zjednoczenie tego obojga i utrzymanie pomiędzy niemi równowagi, jest nieodwołalnym warunkiem prawdziwego prawoznawstwa. Samo bowiem teoretyczne ukształcenie, bez zastosowania ogólnych zasad do życia prawa, prowadzi do abstrakcyi; a praktyka, nieoświecona przewodniém światłem teoryi, zamyka w tradycyjnéj rutynie, w ciasnéj dogmatyce i kazuistyce, dochodzących najczęściéj do literalnego tłumaczenia pojedynczych przepisów, bez odniesienia ich ani do ogólnych zasad, ani téż do innych rozporządzeń prawa. Wszakże do światłego a wszechstronnego poglądu na prawo, nie dosyć jedności teoryi i praktyki: do tego potrzeba jeszcze współdziałania metody historycznéj i porównawczéj. Metoda historyczna, śledząc organiczny rozwój po-

jęć prawnych danego społeczeństwa, spaja dogmę prawa stanowionego z jego przeszłością, wykazuje jéj związek z tradycyą narodu i z warunkami jego odrębnéj od innych moralnéj indywidualności: ona wyświeca co w obecnych ustawach jest koniecznym, loicznym wpływem przeszłości, a co tylko dowolném lub przemijającém. Metoda znowu porównawcza, która nadewszystko nowszym reformom prawodawczym wielkie oddała przysługi, wznosi umysł nad różnice miejscowe aż do najwyższych zasad filozofii prawa, usiłującéj wskazać niewzruszone, odwieczne posady sprawiedliwości. Metoda porównawcza, powiada Bentham, pomnaża siły prawoznawcy. Tym sposobem, za pomocą metod historycznéj i porównawczéj, można wyswobodzić się od względnych warunków czasu i przestrzeni, roztrząsając bezstronnie prawa różnych czasów i krajów. Jakaż ztąd korzyść dla teoryi, a nawet, przynajmniéj posiłkowa, i dla praktyki! Możnaby powiedzieć: że zawarcie się w prawie pewnego kraju i epoki jest unieruchomieniem na jednym punkcie; że badanie historyczne—ruchem w jednym kierunku; że wreszcie śledzenie porównawcze jest ruchem wszechstronnym.

Rozprawa p. Zaborowskiego przedstawia przekonywający dowód pożyteczności zjednoczenia cztérech powyższych metod, teoretycznéj, praktycznéj, historycznéj i porównawczéj; i z tego względu jest niepospolitém w naszéj literaturze zjawiskiem.

Autor ogłosił to pismo z powodu rozprawy p. Heylmana; przecież pismo to jest raczéj oddzielną samoistną całością, systematycznie skreśloną, aniżeli recenzyą: gdyż uwagi nad rozprawą *O dowodach stanu familijnego* nie są kategorycznie przedstawione, tylko w miarę tego, jak autor w rozwinięciu swego przedmiotu dotykał kwestyj, poprzednio przez p. Heylmana podniesionych. Obaj ci uczeni rozbierają dwie ważne, łączne ze sobą, materye: *o poszukiwaniu stanu* i *o wypieraniu się dzieci nieprawych*, z tą jednak różnicą, że p. Heylman głównie zwraca uwagę na piérwszą, a p. Zaborowski na drugą z tych kwestyj.

W rozprawie ostatniego zajmująca przedmowa usprawiedliwia potrzebę i użyteczność traktowania materyj prawnych ze stanowiska filozoficznego, historycznego i dogma-

tycznego. Nie znajdujemy jednak w tém piśmie filozoficznego poglądu, napotykamy wszakże myśli teoretyczne i kilka pomysłów, prawodawstwa, a bardziéj polityki prawodawczéj dotyczących; bo też i niepodobném prawie było rozwinąć się z metodą filozoficzną w przedmiocie, zupełnie konkretnym, zamkniętym w ograniczonéj sobie sferze. A że autor przejęty jest istotną ważnością téj metody, o tém dostateczne obudzają przekonanie: to ciągłe dążenie jego do wznoszenia myśli od szczegółów do ogółu, ta syntetyczność rozumowania, ułatwiająca jasne objęcie roztrząsanych przez autora zapytań. Tym sposobem o ile możność dozwalała, zapatrywanie teoretyczne zbliżało się do wyższego filozoficznego poglądu. Cztéry powyżéj wymienione metody jakkolwiek znalazły zastosowanie w rozprawie; to jednak autor największą część swéj pracy poświęcił zapatrywaniu historycznemu i dogmatycznemu. Przyznać przecież należy, że pomimo to teoretyczna i porównawcza metoda oświecają całość i wątkiem nieprzerwanym ją jednoczą.

Rozprawa poczyna się krótkiém określeniem dowodów ojcowstwa i niebytu takowego. W tym ostatnim względzie rozmaite są systemata prawodawcze, które sprowadza autor do trzech następnych:

1) *system absolutny* (Austrya i Prusy), ograniczający ojca w wypieraniu się dziecka jedynie do przypadku niemożliwości fizycznéj (impossibilité morale);

2) *system swobodny* (Anglia, Bawarya i Norwegia), dający obszerną swobodę nieprzyznawania dzieci;

3) *system francuzki* czyli *historyczny*, który raczéj nazwalibyśmy *mieszanym*, przechylający się w art. 312 i 313 K. N. do absolutnego, a w art. 325 t. p. do swobodnego. Upatrywaną w tych przepisach sprzeczność,—wskutek któréj uważa autor, iż K. N. jest pozbawionym jednéj głównéj myśli,—usiłuje wykazać, przedstawiając w sposób interesujący dyskussye, nad temi artykułami w Radzie Stanu toczone. Z tego obrazu narad wyprowadza wniosek:

że redaktorowie kodexu głównie opierali się na dawnéj jurysprudencyi, nadewszystko zaś na zdaniu d'Aguesseau, odpowiedniém systemowi absolutnemu;

że wskutek domagań się Napoleona i Cambacérèsa uczyniono poprawki, polegające na uzupełnieniu art.

313, przepisem co do cudzołóstwa i tajenia urodzenia dziecka t. j. co do *niemożliwości moralnéj*, i na dodaniu art. 325, przyznającego familii możność bronienia się wszelkiemi dowodami przeciw poszukującemu stanu; że tym sposobem przez przyjęcie tych dwóch poprawek, z główną zasadą projektu wcale niezgodnych, powstały dwa systemata, dwie główne myśli, nawzajem sobie przeciwne.

Przegląd dyskussyi w Radzie Stanu poprzedzony, jest historycznym wywodem z prawa rzymskiego i francuzkiego.

Zamieszczony następnie rozbiór ośmiu artykułów tytułu o ojcostwie i synowstwie, wyczerpuje ważniejsze kwestye, przedstawiając rzecz w sposób ciekawy i nauczający, i zarazem wykazuje samodzielny sposób widzenia autora, obfitujący w godne zastanowienia krytyczne nad kodexem uwagi, nad któremi niepodobna nam szczegółowo się rozwodzić bez zbytniego rozszerzenia zakresu niniejszego pisma. Nawiasem tu jednak nadmienimy: że metodą egzegetyczna, jakiéj ściśle przy wykładzie tych artykułów trzymał się autor, pogrążając czytelnika w nader uodrębnionych szczegółach, odrywa od ciągu myśli, przewodniczącéj umiejętnemu zkądinąd rozwinięciu całości.

W zakończeniu znajdujemy ostateczne porównanie trzech systematów: tu autor stanowczo oświadcza się za systemem swobodnym, a zarazem przystępuje do zdania pana Heylmana, t. j. do głównego jego pomysłu o *domniemaniu negacyjném*, upatrując w tém domiemaniu środek uniknięcia zgorszenia w sporach o poszukiwanie stanu.

Podawszy krótki zarys rozprawy, pozwolimy sobie rzucić kilka pojedynczych uwag.

Najważniejszym punktem polemicznym w rozprawie jest sprzeczność, zarzucona art. 312 i 325; nad tym więc przedmiotem przedewszystkiém zastanowić się zamierzamy. Zdaje się, że autor z jednéj strony uwiódł się zadaleko pomysłem swoim, godnym zkądinąd zastanowienia, co do trzech systemów wypierania; a z drugiéj za wielką wagę przywiązał do historycznego pogladu, mianowicie zaś do historyi powstania przepisów o ojcowstwie i synowstwie. Co

do tego ostatniego względu sądzimy, że *antytetyczność*, przeciwieństwo zasad, autor za samą już sprzeczność poczytał. Owszem śmiemy twierdzić, że między art. 312 i nast. a art. 325 K. N. nietylko niema żadnéj sprzeczności, ale co większa, że przepisy te są wypływem jednéj przewodniczącéj myśli, idei zachowawczéj porządku społecznego, i idei sprawiedliwości. Prawodawca chciał z jednéj strony stan dziecka prawego temu, który go piastuje, zabezpieczyć przez domniemanie *pater est quem nuptiae demonstrant*; a z drugiéj znowu zamierzył również zapewnić spokojność rodzinom i osłonić je od wciskania się do nich ludzi obcych.

„Prawo, jak trafnie wyraża się p. Heylman, usiłuje w sprawach familijnych o stan osoby, zabezpieczyć tak pierwszą podstawę człowieka na świat przychodzącego, jak i pierwszą podstawę społeczeństwa, przez byt familii odnawiającą się, a skutkiem tego osiągnąć rzeczywistość dobrych obyczajów."

„Przeciwnicy dziecięcia, mówi Toullier (1), w sprawie o poszukiwanie stanu mają więcéj środków przeciwko niemu, jak w sprawie o zaprzeczeniu stanu, i to *rozporządzenie prawa jest bardzo sprawiedliwe.* Powinno bowiem daleko trudniejszém być odjęcie stanu dziecięciu,—które go używa, któremu stan ten jest nadany przez akt urodzenia,—aniżeli odparcie tego, który poszukuje stanu, jakiego nie używał, jakiego mu akt urodzenia nie nadaje."

Te wyrazy są trafném pogodzeniem w mowie będących przepisów. O stosunku art. 325 do poprzednich już wyżéj nadmienieliśmy. Tu więc jeszcze posłuchajmy, jakie pobudki skłoniły prawodawców do uchwalenia tego przepisu, a tém samém jak dalece powaga ich na obronę naszego zdania posłużyć może.

„Żadna familia, rzekł pierwszy konsul, nie byłaby bezpieczną, gdyby wrazie podstępu, nie mogła za pomocą wszelkich dowodów usunąć tego, który poszukuje stanu dziecka prawego."

„Prawo, przedstawia w motywach Bigot-Préameneu, *czuwa dostatecznie nad interesem rodzin*, skoro w każdym wypadku, gdy dziecko może się odwołać

(1) II, 895.

do świadków, upoważnia je do wyprowadzenia przeciwnego dowodu wszelkiemi środkami, zdolnemi wykazać, że poszukujący nie jest dziecięciem matki którą wskazuje."

„Prawo, wedle sprawozdania p. Lahary, zachowując krewnym ojca lub matki możność dowodzenia przeciwko dziecku, iż nie jest dziecięciem téj matki, ani dziecięciem męża matki, *ustanowiło jedynie zasadę sprawiedliwości, opartą na wzajemności.* Bo w saméj rzeczy, dając dziecku wszelkie środki udowodnienia swego stanu, jakim sposobem prawo mogłoby odmawiać krewnym środków odparcia skargi, grożącéj wyzuciem ich z własności i wpuszczeniem pomiędzy nich osoby, nienależącéj do ich rodziny. Dawna jurysprudencya wprawdzie nie nadawała spadkobiercom tego prawa; lecz dla usprawiedliwienia téj małéj innowacyi, dosyć zwrócić uwagę, że jest oparta *na zasadach sprawiedliwości i na interesie porządku społecznego.*" (1).

Jeżeli tym sposobem niepodobna nam przystąpić do zdania autora co do sprzeczności art. 325 K. N. z poprzedzającemi; to przecież w zupełności uznajemy słuszność potrzeby rozwinięcia tego artykułu, na str. 58 wykazanéj, mianowicie: aby, nie ograniczając się na pojedynczych osobach, przyznać famili, do któréj poszukujący chciałby należéć, prawo przedstawiania dowodów moralnych niebytu ojcostwa. Takie dopełnienie art. 325 zapobiegłoby w sprawach o stan tego rodzaju wyrokom, które są wypływem zmowy z pozwanym lub niedostatecznéj jego obrony.

Co do odróżnienia spraw o poszukiwanie i zaprzeczenie stanu twierdzi autor (str. 10):

„iż p. Heylman, starając się pogodzić sprzeczne przepisy kod. Napoleona (art. 312 i 325), przytacza różnicę tych dwojakich sporów; gdy tymczasem różnica ta ani żadnemu z samodzielnych kodexów europejskich, ani téż dawnemu prawu francuzkiemu nie jest znaną." Daléj (na str. 11) czytamy:

(1) Locré, VI, str. 78, 204, 256.

„Brak ścisłego następstwa pojęć szczególniéj stałby się rażącym, gdyby *prawodawca zmieniał, dla każdéj z dwóch powyższych skarg, rodzaj dowodów.*"

Tymczasem wbrew przeciwne zapatrywanie znajdujemy na stronnicy 55:

„Rozumowanie jednak powyższe (t. j. że komentatorowie wymienienie ojca w akcie, mającym służyć za początek dowodu na piśmie, uważają za zbyteczne), oparte na art. 312 K. N., okaże się mylném, skoro zwrócimy uwagę na okoliczność: że wyrażone w art. tym domniemanie, w skutek zmian przez Napoleona w tytule o ojcowstwie dokonanych, *niema takiego znaczenia wrazie skargi poszukującego ojcostwa, jakie mu dać należy wrazie skargi ojca familii, który wypiera się dziecięcia.*"

Tu więc autor, skłania się do potępionego przez siebie zdania i uznaje tém samém konieczność odróżnienia skargi o nadanie i o odjęcie stanu.

W objaśnieniu do art. 323 K. N. zarzuca p. Zaborowski, że kodex nie przewidział przypadku, gdy poszukujący nie posiada stanu i ma za sobą jedynie akt urodzenia. Toullier zdaje się dostatecznie brak ten usprawiedliwiać:

„Nie trzeba sądzić, mówi on, że brak ten jest zapomnieniem; bowiem wedle zasad dawnéj jurysprudencyi, obok aktu urodzenia i braku dowodu że dziecię żyć przestało, dowód tożsamości osoby był dopuszczalnym. Obok przepisu art. 323, kodex uważał za zbyteczne wyrzekać w tym względzie: skoro bowiem w braku tytułu i posiadania dowód ze świadków może być dozwolonym, to *a fortiori* i wówczas kiedy brak samego tylko posiadania. A chociaż art. 323 wymaga początku dowodu na piśmie; to jednak nie można przepisu tego odnosić do wypadku, w którym nie tytułu i posiadania, lecz tylko tego ostatniego brakuje" (1).

W zakończeniu rozprawy (str. 77) autor przystępuje do zdania p. Heylmana co do domniemania nieprawego

(1) Toullier, II, 883.

pochodzenia względem tych, którzy stanu familijnego nie używali; gdy tymczasem poprzednio (str. 73—75) sam zbija myśl przez p. Heylmana rzuconą, utrzymując: że oparte na téj myśli prawodawstwo byłoby surowszém od Statutu litewskiego, i że są wypadki, w których osoby poszukujące stanu nie koniecznie z cudzołóstwa pochodzą, że tém samém niedozwolenie-im poszukiwania praw stanu nie zawsze byłoby sprawiedliwém.

Pozostaje nam jeszcze uczynić parę uwag, dotyczących i *prawa karnego.*

Objaśniając art. 327 K. C., autor przywodzi (str. 60), że zdanie Markadego:

> iż w razie nie podania skargi cywilnéj, bieg sprawy kryminalnéj tamowanym być nie może,

nietylko że nie jest poparte przez jurysprudencyą, ale nawet jest przeciwne wyraźnemu brzmieniu prawa. Oto osnowa art. 327:

> Sprawa karna o przestępstwo pozbawienia stanu nie będzie mogła być rozpoczętą, *dopóki nie nastąpi stanowcze sporu o stan rozsądzenie.*

Text ten, sądzimy, że właśnie nietylko nie jest przeciwny zdaniu Markadego, ale owszem zdaje się je wspierać; wyrażenie bowiem „*dopóki nie nastąpi stanowcze sporu o stan rozsądzenie*“ przekonywa, iż art. 327 tam tylko ma swe zastosowanie, gdzie można się spodziewać rozstrzygnięcia sporu na drodze cywilnéj, a tém samém gdzie proces cywilny istnieje. Nie podobna bowiem, obok tak wyraźnego rozporządzenia prawa przypuszczać, aby przestępca mógł się zasłaniać przed wymiarem sprawiedliwości czczym pozorem, że sprawa cywilna *może być rozpoczętą prędzéj lub późniéj.* Nie zbytecznem będzie przywieść tu słowa redaktorów kodexu:

> „*To postanowienie* (artykułu 327) *jest przeciwne ogólnéj regule, która uważając ściganie przestępstw za najważniejszy interes państwa, zawiesza postępowanie cywilne, kiedy jest powód do dochodzenia na drodze karnéj;* lecz gdy idzie o interes inny jak zemsta publiczna, interes, którego ważność każe się obawiać, czy skarga na drodze karnéj nie została podaną w złéj

wierze,... gdy prawo cywilne, nie dopuszczające dowodu ze świadków, może być w sprzeczności z prawem kryminalném, które dowodu tego dopuszcza.... wówczas nie może być żadnéj wątpliwości o tém, *iż konieczną jest rzeczą sądzić sprawy o stan przez trybunały cywilne, zanim dochodzenie kryminalne zostanie rozwiniętém" (Bigot-Préameneu).*

„Przyjąwszy za zasadę, że trybunały cywilne są jedynie właściwemi do wyrzekania w sprawach o poszukiwanie stanu (art. 326), projekt prawa przez *rozporządzenie, przeciwne ogólnemu porządkowi,* lecz stosujące się jedynie do tego wypadku, i jawnie użyteczne, wskazuje, że sprawa karna, o pozbawienie stanu nie może być rozpoczętą, *aż po stanowczém rozstrzygnięciu sporu cywilnego" (Duveyrier)* (1).

Czyliż te pobudki prawa nie usuwają wątpliwości? czy nie obudzają przekonania, iż przepis, w art. 327 zawarty, stosować należy jedynie do przypadków, kiedy sprawa cywilna jest już rozpoczętą? czy nie utwierdzają mniemania, że art. 327 tylko w związku z art. 326 powinien być pojmowanym? Prawda, że jurysprudencya trzyma się literalnego tłumaczenia art. 327 (2); jednakże Duranton przywodzi (3), iż sąd kassacyjny kilka wydał wyroków uznających, że usunięcie dziecięcia daje miejsce dochodzeniu na drodze karnéj, że tém samém w takim razie art. 327 nie ma zastosowania. Sirey (4) również cytuje podobną jurysprudencyę. Obok tego dyskussya w Radzie Stanu (5) przekonywa, iż art. ten nie dotyczy bynajmniéj przypadku, gdy dziecię zostało porzucone i gdy nie ma sporu o stan *(Jollivet* i *Treilhard).* Démolombe (6),—obszernie rozebrawszy tę materyą i wykazawszy, iż kodex holenderski i belgijski uzupełniły przepis art. 327, dając inicyatywę urzędowi publicznemu do wytoczenia sprawy wprost na drodze karnéj,—wyprowadza ostatecznie taki wniosek:

(1) Locré, VI, 203, 309.
(2) Dalloz jeune, l. c. Art. 6, § 1.
(3) II, 166, przypisek.
(4) L. c. art. 327, N. 5, 6, 7.
(5) Locré VI, 162.
(6) III, 269—275.

1°) art. 327 ma zastosowanie we wszelkich przypadkach, gdzie rzecz, osądzona na drodze kryminalnéj, pociągałaby za sobą rozstrzygnięcie kwestyi stanu;

2°) art. ten nie ma zastosowania, gdy rzecz, osądzona na drodze kryminalnéj, pozostawia tę kwestyą nie tkniętą.

Wniosek piérwszy, zdaniem naszém, jeszcze nie obala twierdzenia Markadego; bo przypuściwszy nawet szczególne zdarzenie, t. j. że, po uprawomocnieniu wyroku karnego w wypadku, wnioskiem tym przewidzianym, ten, względem którego pozbawienie stanu dokonano, powołałby się do prejudykatu z wyroku karnego na drodze cywilnéj; to przecież wyrok taki nie mógłby nic dla niego przesądzać,—obok wyraźnéj dążności prawodawcy (w art. 327) do niedopuszczenia tego prejudykatu, a tém samém do zupełnego oswobodzenia postępowania cywilnego od kryminalnego,—obok téj okoliczności, że właśnie przepis wzmiankowany miał głównie na celu usunięcie dawnéj niebezpiecznéj praktyki, wedle któréj przez proces karny zyskiwano przyznanie praw stanu na mocy samych zeznań świadków (1). Tu jeszcze na obronę zdania Markadego możnaby powiedzieć: że skoro rozporządzenie art. 327 jest wyjątkiem z ogólnéj reguły, wedle któréj interes publiczny ma piérwszeństwo przed prywatnym; tém samém wyjątek ten, o ile można, powinien być ze ścisłém ograniczeniem tłumaczony.

Ortolan (2), wykazując szkodliwe następstwa art. 327 dla porządku społecznego (ma się rozumieć przy takiém tłumaczeniu, jakie praktyka przyjęła), uważa przepis ten za wyjątek od ogólnéj zasady, przez niego w braku wyraźnych przepisów proponowanéj, wedle któréj sędzia karny może jednocześnie rozstrzygać i kwestyę cywilną przesądzającą (question civile préjudicielle), byleby: 1°) ograniczył się ściśle do tego, co ma związek z kwestyą karną; 2°) byleby co do dodowów kwestyi cywlnéj stosował się do przepisów prawa cywilnego. W związku z tém jest myśl p. Zaborowskiego (str. 60):

„aby, dla zapobieżenia sprzecznościom i obejściu prawa, nadać sądom karnym władzę sądzenia spraw o stan,

(1) W przypadku tym przecież nie można byłoby uniknąć kollizyi między wyrokiem karnym i cywilnym.

(2) Elémens du droit pénal. Paris, 1856, str, 842.

z obowiązkiem stosowania się do praw cywilnych" (1). Należy tu przecież zwrócić uwagę na to, że ścisłe odgraniczenie procesu karnego od cywilnego jest rezultatem nowszéj cywilizacyi, zapewniającym większe przestrzeganie form prawa, na czém i porządek społeczny i bezpieczeństwo praw osobistych polega; że obok tego trudném jest w działaniu sądowém zlanie dwóch procedur, bez uszczerbku dla jednéj z nich; że to zlanie byłoby zaświeczeniem nowoczesnego postępu w procedurach sądowych, któremu zawdzięczamy, iż proces kryminalny głównie inkwizycyjny, a proces cywilny głównie akuzatoryjny przybrał charakter, t. j. że w procesie kryminalnym idzie o wyświecenie istotnéj prawdy *(materyalnéj)*, a w cywilnym o wykrycie prawdy jedynie z dowodów, przez strony powoływanych *(formalnéj)*.

Zwracając się w przedmiocie, art. 327 K. N. dotyczącym do obowiązującego u nas prawa, znajdujemy, iż jakkolwiek prawo to w art. 287 K. P. przepis powyższy powtórzyło, przecież w tego rodzaju sprawach obecnie przewodniczyć musi ogólna zasada, art. 43 Ustawy przechodniéj do K. K. G. i P. objęta, a wskazująca: iż wstrzymanie osądzenia sprawy karnéj dla kwestyi cywilnéj wtedy tylko ma miejsce, gdy rozpoznanie na drodze karnéj od wyrzeczenia przez sądy cywilne jest zawisłém. Tym sposobem rozporządzeniem art. 43 K. P. w niektórych razach uprzedzonemi zostały zgubne dla interesu publicznego skutki, z ubezkarnienia przestępstwa pozbawienia stanu wynikające, a niedostatecznie przez poprawkę kodexu holenderskiego i belgijskiego, — jakto słusznie uważa autor rozprawy, — usunięte, skoro prokurator, jedynie w razie początku dowodu na piśmie, z aktem oskarżenia wystąpić jest upoważniony. „ Art. 43 K. P. kładzie stanowczą zasadę co do przesądzenia i zawieszenia (tenir en état) kwestyi cywilnéj przez kryminalną i odwrotnie, kiedy juryspradencya francuzka, wedle świadectwa znakomitych prawników Ortolana i Bonnier (2), w tym względzie, zwłaszcza co do pierw-

(1) Podobną myśl, lecz z niejakiém ograniczeniem rzuca *Valette*: Proudhon, l. c., II, str. 94.

(2) Ortolan, l. c., str. 840. Bonnier, Traité des preuves, Paris, 1852, str. 742 i nast.

szego przypadku, dotąd jeszcze się waha i ostatniego nie wyrzekła słowa. . . . .

Druga uwaga, jaką zamierzyliśmy przedstawić, dotyczy wyłącznie prawa karnego. Mówiąc o obawie powierzenia sądom cywilnym w kwestyach stanu zbyt obszernéj władzy, bierze autor porównanie z prawa karnego: „Mająż bowiem sądy kryminalne, wyrokujące o życiu, honorze i wolności osób zawsze materyalne dowody? *Czyż jakikolwiek proceduralny dowód, oprócz własnego przyznania, dostarcza matematyczną pewność?*"

Do takiego zdania niedosyć, że nie możemy przystąpić, ale owszem sądzimy: że przyznanie, nietylko iż nie jest ani materyalnym ani matematycznie pewnym dowodem, lecz przeciwnie jako dowód czysto subjektywny zmiennym i ruchomym być może. Prawda, że przyznanie ma wielkie moralne znaczenie i działa przez to silnie na przekonanie bo jest niejako świadectwem przestępcy przeciwko samemu sobie, (ztąd adagium: *confessio regina probationum*); lecz z powodu braku w niém wszelkiéj materyalnéj podstawy, z powodu jego chwiejności, prawodawstwa wtedy dopiéro przyznają mu całą dzielność dowodu, kiedy w okolicznościach śledztwa wsparcie znajduje, a przynajmniéj przez takowe obok wykazanéj zkądinąd istoty czynu, w niczém nie zostaje osłabioném (1). Wyjątek pod tym względem stanowi Anglia, gdzie obwiniony mając sobie dane zapytanie „*czy winien lub nie winien* (guilty, or not guilty)?" gdy odpowié: „*winien*", wówczas już uważa się za przekonanego w zarzuconém mu przestępstwie. Ale za to z drugiéj strony Anglicy otaczają osobę obwinionego ostrożnościami, dążącemi do zachowania mu możliwej swobody i ochronienia od wpływu nieprzyjaznych okoliczności. I tak, między innemi, wedle procedury angielskiéj nie wolno jest dawać zapytań obwinionemu w czasie wprowadzenia sprawy, a to z obawy żeby się nie skompromitował. To niepoprzestawanie innych powodawstw na samém przyznaniu

(1) *Mittermeier.* Das deutsche Strafverfahren, Heidelb., 1846, t. II, § 161. *Tenże,* Traité de la preuve, Paris, 1848, str. 61 i 262. *Heffter,* Lehrbuch des Criminalrechts, Halle, 1840, § 621. *Ortolan,* l. c., str. 874. *Bonnier,* l. c., str. 319 i nast., który przywodzi zdanie d'Aguesseau, zgodne z powyżéj objawioném.

jest bardzo trafném: doświadczenie bowiem przekonywa, że przyznanie może być nierzetelném, uczynioném z rozpaczy, z obrzydzenia życia, z samochwalstwa, z poświęcenia lub z interesu. Ortolan (1) przywodzi przypadek, w którym sąd, wprowadzony w błąd tożsamością imienia i nazwiska, skazał w miejsce winnego inną osobę na rok więzienia; dopiéro późniéj się pokazało, iż skazany poddał się niezasłużonéj karze w nadziei, że przez to ujdzie odpowiedzialności za daleko ważniejsze przestępstwo. Nie dawno miało u nas miejsce zdarzenie, że przestępca, skazany na pozbawienie praw, przyznał się ze wszelkiemi okolicznościami do dokonania czynu, o jaki był poszlakowany i więziony inny przestępca; dalsze przecież śledztwo wykryło, że ów przyznający się przestępca został pieniędzmi przez istotnego sprawcę do tego nakłoniony, na co tém chętniéj się zgodził, że kara za to nowe przestępstwo już w niczém na oznaczoną mu karę wpłynąćby nie mogła. W Chinach tego rodzaju zastępstwa stały się przedsiębierstwem, na rozległą skalę praktykowaném. Ulpian (Dig. 48, 18, fr. 1, § 27.) cytuje list, w którym mowa o niewolniku, co przyznał się fałszywie do zabójstwa, byleby do pana srogiego nie powracać (2). Wspomniana wyżéj moralna ważność przyznania, która może spowodowała autora rozprawy do zbytniego tegoż ocenienia, była jednym z głównych powodów dzikiego przesądu użycia tortury, dążącéj do wydobycia prawdy przemocą i męczarnią. Po otrząśnięciu się z téj strasznéj teoryi proceduralnéj wpadano w drugą ostateczność, powołując się na axiomat: *non auditur perire volens.* Dawna zaś jurysprudencya francuzka, mówi Bonnier, znajdując dowód jedynie w zeznaniach dwóch świadków, nie uważała przyznania, jakkolwiek wiarogodnego, za dowód dostateczny, a to z téj przyczyny, że przyznanie obwinionego miało wprawdzie ważność świadectwa, ale świadectwa jednéj tylko osoby.

Kończąc ten może za rozciągły ustęp z prawa karnego, zastanówmy się jeszcze nad główną myślą rozprawy. Tą

(1) L. c. 874.

(2) Mittermeier, Das Strafverfahren, l. c., wskazuje autorów, w których liczne tego rodzaju fałszywe przyznania są opisane.

główną myślą jest *uznanie systemu swobodnego*, tojest niczém nie ścieśnionéj możności wypierania się dzieci, *za najodpowiedniejszy*. W systemie tym, zdaniem autora (str. 66, 75), wzgląd na prawa familii i władzę ojców z jednéj, a opieka nad prawami dzieci z drugiéj strony, znajdują się w równowadze. Jednakże mniemamy, iż utrzymanie takiéj równowagi, obok nieścieśnionéj niczém swobody wypierania się, jest rzeczą niepodobną; byłoby zaś zbytecznćm nad tém się rozwodzić: tu tylko nadmienimy, że to tém większém jest niepodobieństwem, skoro obok opieki, okazanéj dziecku w art. 312 i 313 K. N., mogą być przypadki pozbawienia dziecięcia stanu przez własnego ojca, na co sam autor (str. 9, 65) zwraca uwagę. Czyliż więc wyzucie z uczuć rodzicielskich lub téż podejrzenie przeciwko matce, w razie zastosowania *systematu swobodnego*, nie pomnożyłyby takich przypadków i nie ułatwiłyby ojcom znalezienia niewyczerpanych środków celem zadosyćuczynienia namiętności lub występnym rachubom? Żałujemy, że autor w obronie systemu, przez siebie nad inne przełożonego, więcéj traktował krytyczną jak organiczną stronę przedmiotu; żałujemy, że rozwiódłszy się nad rozbiorem dwóch innych systemów bliżéj myśli swéj co do swobodnego nie rozwinął: tym bowiem sposobem nie postawił czytelnika w możności gruntowniejszego ocenienia, jak dalece pomysł jego na uznanie zasługuje. A chociażby to powiększyło nawet i znacznie zakres rozprawy, czytanie jéj pewnoby nie utrudziło czytelnika, obok jasnego i ożywionego stylu, który do innych zasług tego pisma dodaje jeszcze i literacką wartość.

Porównywając ze sobą obie rozprawy, znajdujemy, iż w obudwu góruje nad egzegezą i dogmatyką krytyka i stanowisko prawodawcze, a ztąd i pomysły do zmian w prawie obowiązującém. W obu rozprawach nietylko pod tym względem, ale i pod względem głównéj myśli istnieje pewna równoległość: jakkolwiek bowiem zrazu zdają się być w tendencyach swych wprost sobie przeciwne, skoro p. Zaborowski obstaje za możnością wzruszenia posiadania stanu, a p. Heylman naodwrót oświadcza się za posiadaniem; przecież nie zapominajmy, iż każdy z nich

inną stronę przedmiotu traktuje, a wówczas przekonamy się że pomysłowi p. Heylmana co do poszukiwania stanu, polegającemu na *domniemaniu negacyjném*, odpowiada w zupełności *swobodny system wypierania się*, przez p. Zaborowskiego przed innemi systemami na piérwszém położony miejscu. Czémże bowiém jest domniemanie negacyjne, jeśli nie konieczną, logiczną, wynikłością systemu swobodnego? Bo jeżeli ojciec ma mieć nieścieśnioną możność nie przyznania dziecięcia, będącego w posiadaniu stanu, to *a fortiori* dziecię nie posiadające tego stanu nie może być familii narzuconém. Tę równoległość i pokrewność pomysłów uznał już p. Zaborowski, skoro, nie porzucając swéj teoryi, zarazem do poglądu p. Heylmana przystąpił. Tym sposobem pomysły obu autorów składają się w całość jednéj teoryi w przedmiocie ojcowstwa i synowstwa, teoryi, srogiéj dla dzieci, a przychylnéj ojcom i ich następcom. Lecz jakaż myśl przewodniczyła utworzeniu obu tych, jednoczących się z sobą pomysłów? Zasadą, punktem wyjścia dla obudwu był wzgląd albo na obecny stan moralności w społeczeństwie, albo na interes familii: słowem, polityka prawodawcza była najwyższym punktem, do którego pomysły te zostały odniesione. Lecz czyli istotnie, przemijające cele, a nawet nieustający interes pewnych położeń lub instytucyj społecznych, mogą być węgielnym kamieniem, na którym wszelkie prawodawstwo się opiera? Czyli też przeciwnie, ponad wszelkie względy, zdolne powodować stanowieniem praw, nie wznosi się idea sprawiedliwości? Czy prawo, będące jedynie wyrazem moralności, o ile ta w zewnętrznych objawia się działaniach, może stawać w sprzeczności z najwyższą wszelkich ustaw zasadą? „Duch umiarkowania, powiada Montesquieu, powinien kierować ustawodawstwem"; i na inném miejscu: „Należy strzedz się, aby prawa nie sprzeciwiały się przyrodzonemu porządkowi rzeczy (1)". A byłżebyto dowód umiarkowania, byłożbyto zgodne z przyrodzonym porządkiem, z naturą rzeczy, gdyby np. ojciec miał możność wyparcia się dziecięcia, które jednak byłoby z niego zrodzonem; albo gdyby pozbawionemu zbiegiem okoliczności

(1) Esprit des lois, L. 26, Ch. 3 i 16.

posiadania stanu, odjęto możność odzyskania takowego pomimo przedstawienia najwiarogodniejszych dowodów prawego pochodzenia? Czyliż więc w sferze prawa cywilnego, gdzie idzie o interes indywidualny pojedynczych lub rodzin, byłoby sprawiedliwém poświęcać indywidua jedne dla drugich, albo dla podrzędnych celów prawodawczych? Wprawdzie prawodawca może, a nawet powinien, uwzględniać okoliczności miejscowe i czasowe, może dążyć do urzeczywistnienia tych lub innych zadań polityki w stanowionych przez siebie prawach; ale to wszystko o tyle tylko, o ile przez to nie nadweręża uczucia słuszności i nie obraża idei sprawiedliwości: w przeciwnym bowiem razie sam podkopywałby w sumieniu społeczném fundamenta, na których ustawy swe opiera. To uczucie słuszności i ta idea sprawiedliwości właśnie przewodniczyły twórcom kodexu francuzkiego; zmiana zaś art. 313 t. p., przez redaktorów księgi I^ej K. C. P. dokonana, była zupełniejszém jeszcze téj idei zadosyćuczynieniem. Tym sposobem przepisy obu kodexów w téj materyi, nie w zasadzie swéj, lecz tylko w szczegółowém rozwinięciu mogą ulegać uzasadnionym zarzutom.

To wszakże wkraczenie w dziedzinę pomysłów prawodawczych i krytyki, obok obojętności u nas prawie powszechnéj dla teoryi, obok braku dążenia do jedności teoretycznéj i praktycznéj jurysprudencyi, jest prawdziwą obu autorów zasługą. Oby to zarazem stało się zachętą do pisania dla innych światłych prawników i podnietą dla młodszego pokolenia, na którém polegają nadzieje nauki i magistratury sądowéj.

D. 3 września 1858.



